LA LIBERTAD CIVIL

COMO BASE

DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

Estudio presentado á la Academia Mexicana
de Jurisprudencia y Legislación, correspondiente de la Real de Madrid,
por su socio correspondiente el Licenciado

MANUEL AZPIROZ

Subsecretario de Relaciones Exteriores.

MÉXICO
IMPRENTA DEL GOBIERNO, EN EL EX-ARZOBISPADO
(Avenida Oriente 2, núm. 726.)

1896

LA LIBERTAD CIVIL

COMO BASE

DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

Estudio presentado á la Academia Mexicana
de Jurisprudencia y Legislación, correspondiente de la Real de Madrid,
por su socio correspondiente el Licenciado

MANUEL AZPIROZ

Subsecretario de Relaciones Exteriores.

MÉXICO

IMPRENTA DEL GOBIERNO, EN EL EX-ARZOBISPADO

(Avenida Oriente 2, núm. 726.)

1896

México, Julio 10 de 1896.

Teniendo la honra de contarme en el número de los socios correspondientes de esa ilustrada Academia, por señalado favor suyo, considero un deber de gratitud ofrecerle el estudio adjunto, sometiéndolo á su autorizado juicio.

Espero que se dignará tomarlo en consideración y discutirlo, no por el mérito bien pobre del trabajo, sino por la importantísima cuestión primordial de derecho internacional privado que es su objeto.

Ruego á vd. se sirva presentarlo á la sabia corporación que tan dignamente preside, y darle el trámite de reglamento.

De vd. afectísimo amigo y muy atento servidor

Manuel Azpíroz.

Sr. Lic. Don Luis Méndez, Presidente de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, correspondiente de la Real de Madrid.

537395

LA LIBERTAD CIVIL

ES EL

VERDADERO PRINCIPIO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

I

Razón del Derecho internacional privado.—Fórmula general de los conflictos que está llamado á resolver.

Es necesaria consecuencia del reconocimiento de la personalidad jurídica de todos los hombres, que les sean sus derechos garantizados y sus obligaciones impuestas por leyes positivas, donde quiera que se encuentren.

Por otra parte, es un hecho la universal distinción entre los indígenas y los extraños, tan bien determinada por la condición jurídica de unos y otros, como por sus caracteres étnicos. Esta diferencia de condición jurídica resulta de que el indigenado supone la omnímoda sujeción á las leyes de un Estado, mientras la condición de extranjero implica sujeción á estatutos de Estados diversos.

Si las leyes de los distintos Estados, cuya observancia distingue á los extranjeros, fueran idénticas, su aplicación en ningún evento presentaría dificultad; mas como quiera

que suelen ser diferentes y aun opuestas entre sí, hay que decidir en repetidas ocasiones si han de prevalecer las territoriales ú otras distintas. La resolución de este punto no debe ser arbitraria, sino conforme á un criterio único, cierto, fundado en la justicia y universalmente admisible.

El criterio debe ser único, para que las decisiones, en su congruencia, ofrezcan el sello de la verdad científica; cierto, porque está llamado á resolver casos dudosos; justo, porque se trata de cumplir el derecho; aceptado, ó á lo menos aceptable en todas las naciones que cultivan entre sí relaciones jurídicas, para que la solución de los conflictos no dé motivo razonable á controversias perturbadoras de la armonía internacional.

El problema en cada caso de conflicto es, á saber:

¿Qué leyes, en qué circunstancias y bajo cuáles condiciones tienen efectos exterritoriales?

II

Por qué el Derecho internacional privado fué desconocido en la antigüedad.

Este complicado problema fué desconocido de los pueblos antiguos, porque en ellos dominó con imperio absoluto la ley territorial, vinculada en la voluntad de un déspota ó en la costumbre del país, sin fuerza ni autoridad alguna más allá de los límites en que se detenía el poder material del sumo imperante.

En aquellos remotos tiempos, en que la condición del extranjero fué la de súbdito de una clase inferior, sobre quien pesaban todas las cargas y á quien se negaban todos ó casi todos los derechos, reservados á las clases superio-

res, faltaba la ocasión para el conflicto de leyes aplicables á los extranjeros. Esto mismo sucede en los pueblos modernos sumidos aún en la barbarie y extraños á la sociedad de las naciones.

El reconocimiento de un derecho universal fundado en la naturaleza humana y constituído por el uso de las naciones, obra fué de la jurisprudencia romana. Mas, siendo común á nacionales y extranjeros el *jus genitum* observado por el pueblo que enseñó al mundo conquistado con sus armas la *razón escrita*, no podía tampoco hallar obstáculos para normar las relaciones de los *peregrini* sujetos al poder de Roma.

III

Evolución histórica del Derecho internacional privado.

Las vías del derecho internacional se abrieron por el cristianismo y por los bárbaros, con la doctrina trascendental de la unidad y fraternidad de los hombres y con el respeto de la personalidad.

Laurent, Droit civ. intern., t. I, n. 17 y 18.

La Iglesia enseñó á los pueblos que, siendo hermanos, la paz y el espíritu de caridad debía reinar entre ellos.

Por su parte los germanos revelaron la idea del derecho entre los hombres y entre los pueblos. Dotados en el más alto grado de un sentimiento extraño á los antiguos, el de su independencia, cultivado en medio de sus selvas, no conocían las ciudades, ni concebían la autoridad del Estado. Así es que á la caída del imperio romano, las leyes y costumbres de los pueblos que se repartieron sus despojos tenían el carácter de personales.

Ibid n. 20.

Los borgoñones en el Este, los visigodos en el Medio-

día, los francos en el Norte respetaron el Derecho Romano y las costumbres indígenas que se habían combinado con él, á favor de los pueblos vencidos. La *Lex Romana Burgundiorum* y la *Lex Wisigothorum* fueron dadas para facilitar la observancia del Derecho Romano á quienes, de entre los vencidos, querían guardarlo como su estatuto personal.

De l'Esprit des loïs, liv. XXVIII, chap. 2.

"Es carácter peculiar de las leyes bárbaras — dice Montesquieu — no estar adscritas á ciertos territorios. El franco era juzgado por las leyes de los francos, el borgoñón por las de los borgoñones, el romano por la ley romana; y lejos de pensarse en aquellos tiempos en dar uniformidad á las leyes de los conquistadores, ni aun pretendían hacerse legisladores de los pueblos vencidos...... El espíritu de las leyes personales era, pues, el que entre ellos dominaba y el mismo que llevaban en sus conquistas..... Los hijos seguían la ley de sus padres, las mujeres la de sus maridos, las viudas volvían á su ley, los manumitidos tenían la de sus patronos. Ni esto era todo: cada quien podía adoptar la ley que quisiera, cuya elección exigió Lotario I en su Constitución que se hiciera de un modo pú blico."

Laurent, ob' cit. I, n. 19.

Sucede el feudalismo y destruye el régimen de las leyes personales. Los barones no podían pensar en reconocer otra ley que la costumbre de su señorío. La soberanía, esencialmente vinculada en el territorio, abarcaba los bienes que había dentro de él, lo mismo que las personas que lo ocupaban, sin traspasar los confines de la baronía. De ahí la regla del antiguo derecho francés: *las costumbres son reales;* la cual evitaba todo conflicto, mas á costa del sacrificio de la personalidad humana. En efecto, siendo

absoluta la influencia del suelo, podía muy bien decirse con Mignet que el hombre era poseído por la tierra, y con Burgundus: "*persona naturæ ac conditioni rei se accommodat. Bona personam non sequuntur, sed personas ipsas ad se trahunt.*"

De la Feodalité, part I, chap. 3.

Boullenois, de la Personalité, sect. 5.

Esta reacción comenzó á desvirtuarse por el comercio y la industria que se desarrollaron en las ciudades italianas, bien pronto convertidas en repúblicas independientes.

Laurent, ob. cit. I, n. 20.

Por su parte los jurisconsultos formados en la escuela de Bolonia, con el auxilio del Derecho Romano, abrieron amplia brecha en el régimen feudal. De esta época datan los primeros ensayos de derecho internacional privado, expuesto en la doctrina de los estatutos personal, real y mixto, que es la que ha gozado de más boga hasta nuestros días.

Esta teoría se generalizó con el establecimiento de los municipios. "Las franquicias municipales—dice Mancini—en muchos lugares, y especialmente en los grandes centros de población y de riqueza, hicieron del municipio un Estado, que no dependía sino por ciertos vínculos, más aparentes que reales, de un poder político superior; el cual, á su vez, no le hacía sentir su existencia, por decirlo así. Habiéndose atribuído estos municipios el ejercicio directo del poder legislativo, se daban estatutos ó costumbres para arreglar especialmente la familia, la propiedad, los contratos, las sucesiones y todo lo relativo al derecho internacional privado. Como casi toda ciudad tenía estatutos diferentes de los de las otras, y como á menudo se presentaba el caso de personas que contrataban ó testaban bajo el imperio de estatutos que no eran los de su ciudad, los casos de conflicto entre los diversos estatutos ó costum-

De l'utilité de rendre obligatoires les règles générales du droit international privé, I (Journal du droit int. privé et de la jurisprud. comp., t. I, pág. 221).

bres, y las controversias sobre su aplicación á las personas, á los bienes y á los actos se hicieron muy frecuentes."

Laurent, ob. cit. I, n. 21.

La pugna entre las leyes personales y las reales siguió en el período de la centralización monárquica. La fidelidad de los vasallos á su rey, en unas partes, se consideraba como anexa al suelo y limitada por los confines del territorio. Se llamaban súbditos los nacidos dentro de él, y no súbditos los nacidos fuera, aunque sus padres tuviesen la calidad de súbditos. De aquí viene que las naciones apegadas con más tesón á las tradiciones feudales hayan considerado indisolubles y perpetuas las relaciones entre soberano y súbdito natural, si bien encerradas dentro del territorio, conforme á las máximas *nemo potest exuere patriam: leges non valent extra territorium.*

En el Fuero Juzgo hallamos consignado, en beneficio del comercio, el principio de que súbditos de un soberano extranjero deben ser juzgados por la autoridades y conforme á las leyes de su patria: "Si los mercadores dultra portos an algún pleyto entre sí, ningún juez de nuestra tierra non le deve judgar, mas responder deven segund sus leyes e ante sus juezes."

L. 2, t. 3, lib. XI.

L. 4, t. 24. P. 4ª

Según una ley de Partida, "al señor e a la tierra deben amar todos sus naturales por el debdo de la natura que an con ellos;" y, según otra, la naturaleza se pierde despidiéndose del señor y trasladándose á otro país. Mas los motivos porque se desnaturalizaba el súbdito eran cuatro solamente: uno en su perjuicio, el referido; y los tres restantes por vía de remedio, á saber: cuando el señor intentaba la muerte de su súbdito sin razón ni derecho; cuando deshonraba á su mujer, y cuando le quitaba los bienes injustamente y se negaba á hacerle justicia. El súb-

L. 5. ib.

Greg. Lóp. coment. á la l. 5ª cit. y l. últ., t. 13, P. 2ª

dito que, por el abandono de la patria, pasaba á la obediencia de un soberano extranjero, no quedaba exonerado de sus obligaciones naturales, por ser indestructible el vínculo de fidelidad al señor natural y á la patria nativa.

La tendencia á considerar el vasallaje como una circunstancia geográfica no fué aceptada por las naciones que modificaron la tradición feudal con los principios del Derecho Romano.

La ciudadanía romana fué el más estimado privilegio, y se hacía depender de la libre voluntad del agraciado. Como todos los derechos de familia se personificaban en el padre, el hijo seguía la condición de éste, sin atenderse al lugar del nacimiento. Voet. ad Pand. v. § 91.

Conforme á este principio, la legislación francesa estableció que el individuo nacido de padre francés en el extranjero debe ser tenido por francés; pudiendo elegir, sin embargo, al cumplir la mayor edad, la nacionalidad del país en que nació. Fiore. Droit int. privé. § 22.

Más tarde la revolución francesa robusteció el principio de personalidad, proclamando como derechos inherentes á la naturaleza la igualdad, la fraternidad y la libertad de todos los hombres. Laurent, ob. cit., III, 364.

La declaración de los derechos del hombre, á la vez que emancipó al ciudadano de la tutela del Estado en sus negocios civiles, mejoró la condición del extranjero, equiparándolo en muchas de sus relaciones jurídicas de interés privado con los nacionales.

Si bien notamos todavía debilitado en su eficacia el principio de libertad en el dominio del derecho internacional privado, por el espíritu feudal aun palpitante en las teorías actuales para la resolución del conflicto de leyes en

asuntos de extranjeros, palpamos ya su transcendencia en el reconocimiento de los derechos de expatriación y naturalización por la mayor parte de las naciones, proclamados con la mayor solemnidad y énfasis por los Estados Unidos de América con estas palabras: "*The right of expatriation is a natural and inherent right of all people, indispensable to the enjoyment of the rights of life, liberty, and the pursuit of happiness: it is necessary to the maintenance of public peace that the claim of foreingn allegiance should be promptly and finally disavowed.*"

U. S. Stat. at Large, 1867 y 1868, pag. 223.

Exposic. de motiv. lib. I. Arts. 13 á 19, 2131, 2132 y 3834.

Nuestro Código civil de 1870, expedido para el Disdrito federal y el Territorio de California, consignó los principios generalmente recibidos sobre el estatuto personal, cuidando de igualar la condición de mexicanos y extranjeros; dejó en algunos casos á elección del interesado la ley á que en su esencia deba sujetarse el acto; dió valor á las leyes extranjeras en que se funda el derecho alegado; declaró ineficaz la renuncia de las mexicanas prohibitivas, de las pertenecientes al orden público y de las tutelares de las buenas costumbres, y sometió los bienes inmuebles al estatuto real, sin excepción alguna, lo mismo que las obligaciones y derechos que nazcan de los contratos ó testamentos otorgados en el extranjero por mexicanos, para el caso de que dichos actos deban cumplirse en el Distrito federal, ó en el Territorio de California.

Estas prescripciones quedaron subsistentes en el Código civil reformado el año 1884, y han sido reproducidas en la legislación de casi todos los Estados de la Unión Mexicana.

IV.

Evolución teórica del Derecho internacional privado.

Constituyóse el derecho internacional privado con la doctrina de los estatutos, bajo la influencia del principio del feudalismo: la supremacía de la ley territorial. El régimen de la personal era una excepción, reclamada por la renuencia de los pueblos conquistados á mudar de creencias y costumbres, sancionada por el respeto del sentimiento de personalidad profesado por los conquistadores bárbaros, ó introducida en interés del comercio con los extranjeros.

A medida que el prestigio de la ley personal va ganando terreno, su rival le cede el campo, no sin obstinada resistencia, hasta quedar reducida en nuestros días (á lo menos en principio) á la tutela del interés público, limitada al territorio y definida por el criterio del Estado.

Tres parecen ser las causas del retardo é incompleto desarrollo del principio de personalidad: el celo de las naciones por no menguar el contingente de sangre y fortuna que le deben sus miembros; el apego á la tradición en el dominio del derecho, y la falta de precisión en el concepto del estatuto personal.

Por estatuto personal se entiende ahora mismo, ya la ley de la tierra del nacimiento propio, ya la del nacimiento del padre; ora la del domicilio, ó bien la de elección del interesado para el arreglo de sus relaciones personales.

El empirismo de las reglas propuestas para deslindar los campos de los estatutos real y personal, y para discer-

nir el sentido de éste en casos especiales, ha engendrado los diversos sistemas de derecho internacional privado hasta hoy conocidos: todos ellos insuficientes, por no estar basados en un principio único, del cual sea posible deducir, mediante un raciocinio rigorosamente lógico, la solución segura de cualquiera controversia.

Huber, Story, Fœlix etc.

Los que quisieron cimentar el derecho internacional privado en la supremacía de la ley territorial, percibiendo la exageración de esta teoría, viéronse precisados á limitar su aplicación por la cortesía de las naciones, por la utilidad común, ó por la reciprocidad. Mas no han fijado un principio único aceptado sin contradicción, conforme al cual pueda decidirse cuándo se habrá de aplicar la ley territorial ó posponerse á la personal en sus varios conceptos. Por otra parte, las consideraciones de mera cortesía y conveniencia (*comitas*, *utilitas*) no pueden constituir un sistema de derecho fundado en la justicia; ni tampoco la condición de reciprocidad que no es, en suma, sino un conjunto de hechos que hacen depender el derecho, en un Estado, de la caprichosa y tal vez inícua práctica de otros Estados.

Thibaut, Mittermaier, Eœschen, etc.

Calvo, Der. int., §§ 527 y sig.

La solución de todo conflicto según la ley del domicilio, fuera de que supone, contra la realidad, que la noción de domicilio es inequívoca, sería irracional cuando fuese más favorable al extranjero la de su nacionalidad, ó la del lugar de tránsito; imposible, si el acto ó contrato hubiese de tener su ejecución donde la ley del domicilio pugnara con el derecho público.

Creyóse por Mühlenbruch que toda dificultad desaparecería subordinándose las reglas particulares, hasta su tiempo discurridas, al consentimiento de las naciones. Na-

da se ganó con este expediente. Desde que se conoce la voluntad conforme de las partes interesadas, sin duda terminará el conflicto; pero las más veces se originará precisamente en la falta de acuerdo expreso y de precedentes que demuestren el tácito consentimiento; ó en la demostración de que realmente existe el desacuerdo. Un sistema científico no puede estar sujeto á tales accidentes. Si no constando la desavenencia, ni el concierto, se apela á la voluntad presunta; como la presunción tiene que ser consecuencia de un hecho averiguado, ó de un principio teórico, en el primer caso ofrecerá los mismos inconvenientos que la prueba del consentimiento tácito de las naciones, y en el segundo habrá que buscar en otra parte el principio de que se ha de inferir la presunción, pues lo contrario sería caer en un círculo vicioso.

Otros notables autores han asentado principios de aparato más científico, pero no más satisfactorios, cuales son: la aplicación de la ley que sostiene los derechos legítimamente adquiridos; la de la ley vigente en el lugar donde se originó la relación jurídica, ó donde ha de tener su ejecución, ó donde existe la relación de los hechos controvertidos. El inconveniente que desde luego ofrecen estas reglas es el de suponer resuelto el punto contencioso.

Autores alemanes citados por Wächter.
Shäffner.
Zachariæ.
Savigny.

Cuando se halla en contradicción la ley del domicilio con la de la nacionalidad, con la de la estancia accidental, ó con la elegida libremente por el interesado, ¿cuál será el criterio para señalar la que debe consultarse á efecto de resolver sobre la legitimidad de los derechos adquiridos? El partidario de la ley nacional decidirá el caso conforme á ella; no así el que niegue la exterritorialidad de sus efectos en el caso específico, ni quien dé la preferencia á la ley del domicilio ó á otra de las enumeradas.

Ni la del origen de la relación jurídica, ni la del lugar en que tiene ésta su asiento, ni la de aquél en que ha de cumplirse poseen por sí mismas la virtud necesaria para dirimir todas las contiendas: su razón tiene que buscarse en un principio más elevado, que sea incontrovertible. Los jurisconsultos que han sustentado los sistemas referidos se han visto, para aplicarlos, en la necesidad de establecer tales ficciones de derecho y hacer tantas distinciones, que su doctrina ha resultado muy embrollada y su observancia difícil en extremo.

Nouveau traité de droit int. privé. § 5.

Mr. Brocher entiende que la doctrina del derecho internacional privado debe surgir de la combinación y desarrollo de las ideas de soberanía, de derecho y de competencia. La soberanía y el derecho se deben limitar recíprocamente por la fuerza de las cosas y por las exigencias sociales. De esta conciliación resulta la competencia, que se ejercita sobre el territorio y sobre las personas, en proporciones bastante diversas, conforme al derecho especial que es necesario reglamentar, á los elementos diversos que al efecto deben concurrir y al fin que se ha de alcanzar. Así es como su doctrina entra en el dominio del derecho privado, en el cual halla los principios que, en cada rama del derecho (penal, comercial etc.), deben servirle de base. Mas para que estos principios adoptados como reglas puedan llegar á realizarse, con frecuencia será menester la acción de Estado á Estado, ora por la conclusión y estricto cumplimiento de tratados internacionales, ora en virtud de comisiones rogatorias ó de alguna otra medida de interés común entre ellos. A falta de este concierto, el poder de la razón, sancionado por la opinión pública, hará que cada soberanía se conduzca por una sana apreciación de

sus intereses como potencia; y entrando en un concierto de acción que, sobre la base de reciprocidad, asegure á cada Estado un grado suficiente de autoridad en país extranjero, vea aumentarse su poder efectivo, más bien que disminuirse como le acontecería si se confinara en el aislamiento, privando á sus leyes de todo valor fuera de los estrechos límites de su territorio.

Basta la exposición de semejante doctrina para comprender que el estudioso profesor de la Universidad de Ginebra, si bien percibe la necesidad de que el principio ó principios fundamentales del derecho internacional privado sean los mismos que reconoce el derecho interior, lo cual es tanto como ponerse en camino para llegar al punto anhelado; sin embargo, no acierta á formular ese principio superior que vislumbra, y que, á falta de arreglos internacionales, ofrezca por su propia virtud el medio de poner término razonable á toda controversia.

El principio de nacionalidad, inscrito en el Código civil italiano, merced á los patrióticos esfuerzos del ilustre Mancini, es considerado por el sabio autor del "Derecho civil internacional" como la última palabra de la ciencia. Por ser este principio el que hoy tiene más boga entre los propugnadores del principio de personalidad, merece detenido examen. Laurent.

V

Principio de nacionalidad.—Su exposición.

Mancini expone su sistema en los términos siguientes. De l'utilité etc. Opúsc. cit. VIII.

Un examen atento conduce á distinguir en los derechos privados del individuo extranjero dos partes, una

necesaria y la otra voluntaria. Es la parte necesaria el conjunto de leyes que rigen el estado personal, el orden y las relaciones de familia, el orden y la capacidad de suceder, los límites de la facultad de libre disposición de los bienes y las condiciones de validez de los testamentos.

Hay otra parte del derecho privado del extranjero que concierne á los bienes y su goce, á la celebración de los contratos, á las obligaciones y á otras materias semejantes. Esta es la parte voluntaria del derecho privado.

El hombre no puede alterar ó modificar la parte necesaria; mas en la esfera de las relaciones que son objeto de la voluntaria, el individuo puede conformarse á la ley nacional, ó ajustar sus actos á otras reglas distintas de las consignadas en las leyes nacionales, tratándose de hechos que no afecten el orden público.

La parte de los derechos privados que el publicista italiano llama necesaria, la deriva de la naturaleza física y moral del país originario, independientemente de la voluntad del individuo. "El clima—dice—la temperatura, la situación geográfica, montañosa ó marítima, la naturaleza y la fertilidad del suelo, así como la diversidad de las necesidades, determinan en cada pueblo, con preponderancia casi entera, el sistema de las relaciones de derecho. Asimismo determinan, en mayor ó menor grado, la precocidad del desarrollo físico y moral, la organización de las relaciones de familia, las ocupaciones preferidas y muy frecuentemente los géneros de negocios y de relaciones comerciales. Por estos motivos también, el estado y la capacidad personales en el derecho privado de las diferentes naciones deben diferir según la diversidad de circunstancias. No se podría desconocer esta diferencia sin violentar la naturaleza y sin

trastornar sus efectos con injusticia notoria. La edad puede servir de ejemplo."

Funda la parte del derecho privado, que denomina voluntaria, en consideraciones de un género diverso.

"El orden jurídico estriba en el concierto de la libertad privada é individual con el ejercicio del poder social, es decir, de las relaciones entre las leyes del Estado y las prerrogativas del individuo, entre el orden público y el orden civil de las relaciones domésticas y privadas. La acción del poder social se detiene en el punto donde encuentra la libertad inocente y, por lo tanto, legítima de los particulares. En consecuencia, la autoridad social no puede, sin excederse injustamente, invadir la esfera inaccesible é inviolable en que se explaya y ejerce esta libertad inofensiva."

Tenemos, pues, no un principio, sino dos principios antagonistas: la necesidad y la voluntad, en que el insigne jurisconsulto y estadista funda su sistema, adoptado por el Código civil del Reino de Italia. El principio de nacionalidad y el de libertad ó autonomía individual á su vez son limitados por las leyes territoriales prohibitivas, penales, de policía y de seguridad pública ó de cualquier modo concernientes al orden público y á las buenas costumbres.

VI

Principio de nacionalidad.—Su impugnación.

"El principio de nacionalidad como base del derecho internacional privado se presta á serias objeciones," dice Laurent, y añade: "A la época en que Savigny publicó el volumen octavo de su "Sistema del Derecho Romano," Droit civ. int. t. I. nº 431.

la nacionalidad italiana se debatía aún bajo la presión de Austria. No se trataba de una escuela italiana de derecho civil internacional; sin embargo, comenzábase á hablar de nacionalidad en el dominio del derecho de gentes. Savigny adivinó el movimiento científico que iba muy pronto á producirse; en el prefacio de su tratado, le cierra la entrada en estos términos: "Un derecho que se llama inter-"nacional ¿puede apoyarse en la nacionalidad? El dere-"cho internacional supone la existencia de un derecho uni-"versal, común á todos los pueblos; mientras que la na-"cionalidad implica el concepto de un derecho especial, "expresión de un genio particular. ¿Cómo conciliar la "universalidad con la particularidad? El derecho nacio-"nal, por el contrario, debe fundirse en el derecho inter-"nacional."

Laurent contesta el argumento diciendo que en él advierte confusión de ideas: que Savigny parece creer que el derecho internacional privado ha de ser un derecho único y común á todos los pueblos, en el que habrán de confundirse las leyes nacionales. "A mi juicio—agrega—no habrá nunca derecho universal, como no habrá monarquía ó república universal. Las naciones son de Dios y conservarán siempre su individualidad, así como su derecho particular, una de las faces más importantes de la vida individual..... Los italianos quieren que el derecho de cada nación sea reconocido y aplicado en todas partes, en cuanto sea compatible con el orden social del Estado en que se demande su aplicación. Este reconocimiento de la ley nacional de cada pueblo, esta fuerza obligatoria reconocida á todas las leyes particulares, constituye precisamente el elemento internacional. Lo único, en este orden de ideas,

que sea común á todas las naciones, es la comunidad de derecho que Savigny, el primero, tiene la gloria de haber formulado netamente. En el fondo, pues, se halla de acuerdo con la escuela italiana; sólo que ésta vincula el derecho en la nacionalidad, mientras que Savigny lo hace una dependencia del domicilio, lo que no es racional."

La confusión de ideas que Laurent atribuye al eminente corifeo de la escuela histórica desaparece, si en vez de referir la comunidad de derecho á un cuerpo universal de leyes ó doctrinas, se eleva al universal reconocimiento de un primer principio jurídico, del que emanan todas las leyes positivas. Formulado así el pensamiento de Savigny, su objeción parece incontestable. La nacionalidad es un elemento especial, que debe armonizarse con otros elementos del mismo carácter: el de la territorialidad que prevalece en Inglaterra y los Estados Unidos de América; el del domicilio aceptado por la escuela histórica; el de reciprocidad consignado en el Código Napoleón y seguido en parte por varias naciones europeas y americanas, y los demás que entran en juego para dirimir los conflictos de leyes dentro de la clásica doctrina de los estatutos.

El principio de nacionalidad está, por otra parte, subordinado en unos casos á la autonomía individual, y siempre á las exigencias del orden público.

Por tanto, el principio de nacionalidad no reune las condiciones necesarias para que se le considere como el principio superior, del cual se puedan deducir las reglas ciertas para la solución satisfactoria de todos los conflictos.

Asegurar, como lo hace Laurent, que el reconocimiento de la exterritorialidad de las leyes nacionales, pretendido por los italianos, sea común á todos los Estados, cons-

tituyendo, por lo mismo, la comunidad de derecho buscada por Savigny, es desconocer la realidad, aspirar á la verificación de una utopía tan irrealizable como la de la monarquía universal; incurrir por otro lado en una confusión de ideas, infiriendo el reconocimiento universal de los efectos exterritoriales de las leyes peculiares de cada nación, del reconocimiento universal de la nacionalidad que se refleja en éstas mismas leyes. Es evidente que cada Estado se halla dispuesto á extender la autoridad de sus leyes particulares sobre sus súbditos más allá de sus fronteras; pero no es verdad que todos profesen dentro de su territorio el pretendido respeto á las leyes de las otras naciones, ni probable que en tiempo más ó menos remoto lleguen unánimes á rendirles cumplido acatamiento.

Ob. cit. n. 15.

Brocher, sin negar la importancia política del principio de nacionalidad, no ha vacilado en objetarle: que su aplicación al derecho positivo daría por resultado la anarquía más completa: que no existe el derecho positivo internacional, y el consuetudinario es sobremanera incierto, por lo cual desconoce el valor de la idea de nacionalidad en el supuesto dominio internacional del derecho positivo: que multitud de leyes no son nacionales, sino territoriales en el sentido de su aplicabilidad á nacionales y á extranjeros indistintamente dentro del territorio en que se han promulgado, como las penales y de enjuiciamiento, las que prescriben las formalidades externas, las condiciones internas y muchas veces la eficacia de los actos y contratos: que por respetable que sea la noción de patria, no puede absorber la vida hasta en sus menores detalles: que las nacionalidades son egoístas en sus tendencias; y que no puede establecerse entre ellas la armonía, sino recurriendo á una ley superior que las domine.

Esta última aserción es evidente. Si se halla la ley superior que armonice las tendencias egoístas de las nacionalidades, implícita ó explícitamente reconocida por todos los Estados, ella será el verdadero principio del derecho internacional privado.

Hay pesimismo ciertamente en argüir que el principio de nacionalidad no tiene valor en el derecho positivo, porque el internacional privado no se encuentra escrito en los códigos ni en los tratados internacionales; pues tal razonamiento nos conduciría á desesperar de la eficacia de cualquier otro principio, aunque no adoleciera de los defectos del invocado por la moderna escuela italiana. Aun siendo el derecho internacional meramente teórico y filosófico, según Brocher lo entiende (y por esto mismo), no hay que renunciar á la esperanza de descubrir un principio científico en el fondo de las legislaciones particulares de todos los Estados, sobre el cual se pueda fundar un derecho privado común á todas las naciones. Brocher, sosteniendo que el principio de nacionalidad no tiene cabida en el derecho positivo de todos los pueblos, atestigua un hecho notorio: hasta puede asegurarse que, en la hipótesis de la futura existencia de ese derecho universal, no será elevada la nacionalidad á la altura de primer principio, cuando sus mismos propugnadores se ven forzados á contraponerle el de la autonomía individual en muchos casos, y siempre á limitarlo por el derecho público.

Desde que el extranjero adquiere las dotes físicas y morales requeridas para ser considerado persona *sui juris*, puede renunciar por sí mismo de un modo absoluto su ley nacional, naturalizándose en el país en que vive. Este derecho no puede negársele. Los partidarios mismos del prin-

cipio de nacionalidad reconocen los derechos de expatriación y naturalización en términos expresos.

Aunque las leyes positivas patrias prohibieran el cambio de nacionalidad, hallándose de hecho el naturalizado fuera del territorio nacional y, por lo mismo, sustraído materialmente al poder encargado de hacerlas cumplir, serían impotentes para anular los efectos de la naturalización. Podrían invalidarla al regresar el naturalizado al país en que ellas imperan; mas carecerían de autoridad para desvirtuarla mientras el emigrado permaneciera ausente de su patria. El principio de nacionalidad resulta, pues, inaplicable en los casos de naturalización.

L. 21 D. de reg. jur.

Si el que puede lo más puede lo menos, claro es que el emigrado á quien se permite renunciar de un modo absoluto las leyes de su nacionalidad, tiene el derecho de apartarse transitoria y parcialmente de esas leyes y seguir las extranjeras, aun para alterar su estado personal y sus relaciones de familia, no violando el derecho público del Estado en que el acto ó contrato ha de tener su cumplimiento. No habría para éste un interes legítimo en coartarle esa libertad; y el Estado de su origen lo más que estaría en capacidad de hacer sería nulificar dentro de sus límites territoriales las consecuencias de la renuncia parcial, negar su protección al súbdito y hasta borrarlo de la lista de sus nacionales; mas nada de esto impediría al renunciante obtener las ventajas que le proporcionaran las leyes extranjeras que hubiese elegido para modificar su condición personal y sus relaciones de familia fuera de su patria.

En una sola hipótesis el Estado que da asilo al extranjero debería impedirle esta renuncia, ó desautorizar sus

efectos: en la de ser contraria al derecho público del mismo Estado.

El derecho público interno de una nación podría negar á los extranjeros total ó parcialmente los beneficios de las leyes territoriales. Así, en Roma, los *peregrini* eran incapaces de compartir los derechos de la ciudadanía.

En el caso de existir una convención entre el Estado á que pertenece el extranjero y el que lo ha admitido en sus dominios, que sancione el principio de nacionalidad para que lo observen como obligatorio sus respectivos súbditos en el territorio del otro, el derecho público internacional será el que limite la libertad del extranjero para cambiar el estatuto de su nacionalidad. El derecho público, del que forma parte el convencional entre las naciones, será todavía el que le impida este cambio. El caso, por lo mismo, sale de la órbita del derecho internacional privado según lo comprendemos.

VII

Continuación del capítulo anterior.

El argumento más especioso á favor de la nacionalidad es el derivado de la razón en que descansan las leyes que definen la menor edad.

"El individuo procedente de un país frío — dice Mancini —, donde la naturaleza está enervada y el desarrollo de las facultades físicas y morales es tardío, permanece con razón, según las leyes de su país, en un estado de minoridad y de incapacidad, más largo tiempo que el fijado por las leyes de un país cálido vivificado por los rayos del sol del Mediodía. Si viajando llegase al Sur de Europa ó al Opúsc. cit., VIII.

Africa y fijara allí su residencia, ¿habría, por ese sólo hecho, adquirido instantáneamente las cualidades físicas y morales que le faltan para que le sean aplicables las condiciones de mayoridad establecidas por las leyes dominantes en estas regiones?"

La respuesta no es dudosa. Tal individuo debería continuar siendo menor é incapaz, aunque hubiese alcanzado la edad que las leyes de su nuevo domicilio requieren para tener por mayores y capaces á los nativos. Mas en el ejemplo propuesto, la excepción sería reclamada por las imperiosas consideraciones del interés social que impone la tutela del incapacitado.

Supongamos ahora que el individuo, procedente de un país en que el desarrollo de las facultades físicas y morales es tardío, se hubiese traslado en los primeros días de su existencia á país donde el desarrollo se completa más temprano; supongamos aún que el individuo nació en este país, de padres oriundos de aquél en que el desenvolvimiento de las facultades físicas y morales es más lento: ¿sería racional privarlo de los beneficios de la mayor edad alcanzada en el lugar de su nacimiento ó de su traslación en los primeros años de su vida, por el respeto sistemático á su ley nacional, á pesar de que, entrado en la edad requerida por la ley del domicilio para la emancipación, reuniera también las condiciones de capacidad moral y física, puesto que se habría desarrollado precozmente bajo la influencia del clima que acelera el perfeccionamiento de esas aptitudes? ¿No sería injusto seguir considerándolo como incapaz con arreglo á la ley de sus padres todo el tiempo que según ella le faltara para completar los años en que empieza la mayor edad?

Por el contrario, justo sería negar la capacidad civil al individuo que, contando los años requeridos por su ley patria para la emancipación, estuviese imperfectamente desarrollado, tanto en lo moral como en lo físico, por haber nacido, ó haberse criado desde sus primeros años en país donde ese desarrollo es más tardío que en el de sus padres.

Ya se ve cómo la misma razón filosófica alegada por Mancini para la aplicación del principio de nacionalidad en el ejemplo que propone, exigiría la aplicación del principio contrario, el de la territorialidad, en los casos que acabo de figurar y que vemos día por día verificados.

No es el principio de nacionalidad el que realiza el *desideratum* de un criterio que reuna las condiciones de unidad, certeza, justicia y universalidad, para dirimir los conflictos de leyes; pues, según hemos visto, á veces pugna con la naturaleza física y moral del hombre; está en frecuentes ocasiones contrarrestado por otros principios de igual valor, cuando menos; tiene que subordinarse á ellos en casos numerosos, y aun dentro de los límites que sus defensores le han trazado suele coartar la libertad inofensiva. No está, por otra parte, inscrito en todas las legislaciones ni admitido por todas las escuelas como incontestable. Es inepto, en consecuencia, para realizar la unidad de derecho entre las naciones y servir de única norma para resolver soberanamente los conflictos de todo género que constituyen la materia del derecho internacional privado.

Suelen dar á la nacionalidad, sus defensores, toda la importancia de la personalidad, é identificarla con los derechos de igualdad y libertad, procurándose así grande

acopio de razones que abonen su teoría y la pongan á cubierto de todos los ataques. Mas tal confusión es injustificable.

La personalidad humana es más comprensiva que la nacionalidad: aquélla se funda en la condición jurídica, en la mera calidad de hombre que es el primordial objeto del derecho: *hominum causa omne jus constitutum est;* la nacionalidad, por el contrario, es el carácter jurídico impreso por el nacimiento, y sólo ofrece un aspecto de la personalidad. Esta es única y universal como la humanidad en la sociedad moderna; aquélla múltiple y limitada como los pueblos y sus territorios. La personalidad se confunde con la igualdad ante la ley, donde quiera que se manifiesta; mientras que la nacionalidad implica diferencias entre las personas que se rigen por leyes de diversos territorios. A virtud de su personalidad, todo hombre en cualquier país puede reclamar la suma de libertad que es compatible con el derecho público; mientras el título de su nacionalidad no arguye el derecho de elegir la ley de la tierra extranjera; y, llevado al extremo, repugnaría esta elección, hasta vedar á los emigrados la naturalización en otro país, restableciendo la regla del feudalismo: *nemo potest exuere patriam.*

L. 2 D. de stat. hom.

VIII

Principio de nacionalidad. — Su aplicación limitada.

Negar la soberanía científica al principio de nacionalidad no es, sin embargo, desconocer la importancia que tiene como regla subordinada á otros principios. Así considerada, aun le queda una amplia esfera de aplicación legítima.

Es inconcuso que el hombre al nacer se encuentra bajo el amparo de las leyes de su patria. Sujeto á la potestad paterna, ó en tutela, su condición personal con todas sus consecuencias sigue rigiéndose por las mismas leyes independientemente de su voluntad. Su cambio de estatuto personal únicamente puede ser efecto de las leyes de orden público, ó del ejercicio de su autonomía desde que reune en sí mismo las condiciones físicas y morales que prescribe el derecho positivo para considerarlo mayor de edad. Así, pues, todo el tiempo que permanece sujeto á la potestad paterna ó en tutela, el principio de nacionalidad rige su condición personal de un modo absoluto dentro de su patria; y, fuera de ella, con las restricciones impuestas por el derecho público local, sin que, con esta salvedad, pueda presentarse la ocasión del conflicto.

El hijo sometido á la patria potestad está representado por su padre en todas sus relaciones jurídicas. El padre puede emigrar de su patria y naturalizarse en el país de su adopción: su naturalización produce el cambio de su estatuto personal y el de su hijo no emancipado. Lo contrario sucede si el padre conserva su carácter nacional originario. El reconocimiento de este carácter en el hijo, ó el de naturalizado en la cabeza de su padre, no es más que la aplicación del principio de nacionalidad. Es axioma jurídico, basado en el derecho público, que el padre y el hijo constituyen una misma persona en asuntos de derecho privado.

L. fin. C. de pupill. et al. subst.

Por otra parte, como la tutela no absorbe la personalidad, el tutor no puede alterar la condición personal de su pupilo. La nacionalidad del incapacitado es un hecho; no el principio llamado á decidir una controversia que, en el caso, no es posible se suscite.

El conflicto comienza, como lo hemos visto, cuando el extranjero menor de edad según las leyes de su patria es mayor con arreglo á las del país que habita, ó viceversa. Antes de que este caso pueda presentarse, es innegable el imperio del principio de nacionalidad.

Seguirá rigiendo la ley patria el estatuto personal del extranjero después de su mayor edad, cuando por su silencio tengamos que suplir su voluntad probable, y con mayor razón siempre que el extranjero haya expresado con palabras ó manifestado con hechos su voluntad de arreglar su condición por las leyes de su patria, si las territoriales lo permiten.

C. 6. de eo qui cognov.
L. 8. D. de his qui sui.

La presunción en el primer caso se funda en que, no pudiendo nadie ser privado de su derecho sino por un acto suyo deliberado, y pues que el derecho se conserva más bien que se adquiere, se tiene por cierto que el hombre nacido bajo el imperio de su ley patria no la ha renunciado, si lo contrario no se demuestra por un acto positivo de su voluntad. Esta presunción se robustece, considerando que el extranjero debe de conocer mejor su ley nacional que la del país á donde se translada, y que por naturaleza somos apegados á los usos, costumbres, instituciones y hasta á las preocupaciones dominantes en nuestro país originario.

C. 12. de decim.

En los tres casos referidos, á saber: el de menor edad ó incapacidad, el de la voluntad expresa ó tácita y el de la voluntad presunta, la ley patria seguirá rigiendo la condición personal del extranjero, sus relaciones de familia, sus actos y contratos, hasta donde no ofenda el orden é interés legítimo de la sociedad á que de hecho actualmente pertenece.

He aquí la influencia indiscutible del principio de nacionalidad.

IX.

Principio de libertad civil.—Su filosofía.

La autonomía de la voluntad individual, principio especialmente propuesto por el profesor Hans, de Gotinga, sólo ha podido ser victoriosamente refutado á causa de su exageración. Interpretando latamente—dice Mancini— la regla de derecho *provisio hominis vincit provisionem legis*, erige la voluntad del extranjero en reguladora de las relaciones internacionales, sobreponiéndose á las leyes de orden público. Opúsculo citado, VII

Mas si el principio de autonomía del hombre se reduce á sus justos linderos, conciliando la libertad individual con los derechos sociales, se encuentra el verdadero y único principio aplicable á la resolución de todos los conflictos entre leyes de diferentes países.

Este criterio ha dominado siempre en la constitución de toda sociedad política, en la formación de las leyes de orden público y privado, y en la jurisprudencia, cualquiera que sea el sistema á que haya obedecido para dirimir las controversias en el dominio del derecho internacional privado; como que "el orden jurídico (Mancini y todos los otros escritores de su escuela lo reconocen) estriba en el concierto de la libertad con el ejercicio del poder social; es decir, de las relaciones entre la ley del Estado y las prerrogativas del individuo, entre el orden político y el orden civil de las relaciones domésticas y privadas." Opúsc. cit., VIII.

Sin libertad personal no se concibe la razón de existencia de las leyes positivas. Por eso se ha dicho con ri-

gorosa exactitud que toda ley es una restricción de la libertad del hombre.

Inst., de jure person., § 1.

Libertas quidem est naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi. quid vi aut jure prohibetur.

L. 1ª, t. 22. Part. 4ª

"Libertad es poderío que a todo ome naturalmente, sólo que fuerza ó derecho de ley ó de fuero non gelo embargue."

Stuart Mill, On liberty. cap. I.

La libertad individual se encuentra, pues, deslindada por las leyes. La esfera de acción así determinada es lo que llamamos libertad civil.

Montesquieu, L'esprit des lois, chap. III.

Constituído el Estado para realizar los fines de la sociedad, no debe impedir de modo alguno el ejercicio de la libertad civil; antes bien está obligado á protegerla y armonizarla entre todas las personas que se hallan dentro del alcance de su autoridad. En el número de estas personas se cuentan los extranjeros asociados á los indígenas bajo un gobierno común: tienen, pues, derecho á que se respete en ellos la voluntad de conducirse como lo consideren más conveniente á sus intereses, mientras no menoscaben el derecho igual de sus coasociados ni las garantías sociales consignadas en el derecho público.

Laurent, Droit civ. internat., t. II, ns. 138 y 140.

"El poder soberano tiene la misión de velar por los intereses generales de la sociedad; dentro de estos límites su acción se extiende á las personas y á las cosas, sin que se le pueda oponer ley alguna extranjera. Mas abandona á la actividad libre de los individuos todo lo concerniente á sus derechos privados; no tiene interés ni título para intervenir respecto de ellos, ni por consiguiente para oponerse á la aplicación de leyes extranjeras; al contrario, admite estas leyes como expresión de la personalidad de los hombres, cualquiera que sea la nación á que pertenezcan,

y así prepara el advenimiento de la comunidad de derecho que realizará la unidad humana en la esfera de los derechos privados. . . .

"A la vez la sociedad tiene derechos, ante todo, el que es correlativo de su deber de conservarse. Este derecho domina los derechos de los individuos; porque los derechos de los individuos no tendrían ninguna garantía, ó, por mejor decir, serían ineficaces é irrisorios si no existiera la sociedad. Así, pues, en el conflicto de las leyes extranjeras con las de interés público, la ley privada ha de ceder á la pública. Esta teoría del poder soberano salva por completo los derechos de soberanía, al paso que respeta los derechos de los individuos. El poder soberano carece de misión y de título para intervenir en los derechos privados, limitándose á darles garantía: he aquí el dominio de la *soberanía individual.* ¿Qué importa al Estado que los individuos, nacionales ó extranjeros, se rijan por una ley extranjera cuando no se versan más que intereses privados? Esto no corresponde á su misión; luego la soberanía no está aquí comprometida. Pero desde que entra en juego un interés social, el individuo ya no puede invocar su ley personal: comienza entonces el dominio de la soberanía, ante la cual todo tiene que doblegarse."

Obran también de lleno, confirmando la autoridad suprema del principio de libertad civil, las consideraciones expuestas por Mancini para fundar su teoría; á la cual no son exactamente aplicables, sólo porque en ella están confundidas las nociones de personalidad y libertad con la de nacionalidad. Opúsc. cit., VIII.

"Si de la consideración de la libertad individual de cada hombre en el seno de una sociedad civil — dice el citado

publicista—nos elevamos hasta el examen de la constitución colectiva de las naciones, y de las relaciones que existen entre ellas, fácil es reconocer que la libertad del individuo es, por decirlo así, la razón de la nacionalidad de un pueblo."

....

"Al lado de esta libre actividad se desarrolla la acción del poder público, al cual están confiadas la tutela y la garantía del orden público y el desarrollo del progreso social en toda la extensión de su territorio político. Las leyes de orden privado responden á la libertad individual; las leyes que garantizan el orden público y la organización del poder público responden á la soberanía del Estado.

"Se puede afirmar, pues, sin temor de errar, que así como la libertad individual no puede sufrir limitación injusta por el reconocimiento del derecho de los otros individuos que viven en sociedad bajo el mismo poder social, así esta libertad no cesa de ejercerse cuando se desborda del círculo de la sociedad y se derrama fuera en otros pueblos ó naciones. En efecto, estos derechos de orden privado pertenecen á los hombres como á hombres y no como á miembros de una sociedad política. Todos los hombres son iguales por derecho y por naturaleza sin distinción de países, de límites territoriales y de formas de gobierno. Más aún; cuando se considera el conjunto de estas facultades individuales en medio de la vasta sociedad internacional, se descubren otras razones para justificar su libertad de acción en el territorio de los pueblos extranjeros."

De estos razonamientos tan exactos como concluyentes se infiere, que el principio de libertad civil está en la esencia de las instituciones sociales y domina por comple-

to las relaciones jurídicas entre los miembros de la sociedad y el poder público que la gobierna.

Con el sólo auxilio de este criterio se explica la razón de todas las reglas seguras, aunque empíricamente excogitadas, y de las excepciones á las reglas generales, que hasta hoy han prevalecido para dirimir los conflictos de leyes extranjeras. Extraer, por decirlo así, precisar y formular esa razón común, es el procedimiento positivo, el único seguro para desentrañar el principio verdadero del derecho internacional privado, en el que se pueda cimentar un sistema que merezca el nombre de científico.

Hoy todo ciudadano de un país libre puede repetir con Cicerón: *Hæc sunt fundamenta firmissima nostræ libertatis: sui quemque juris et retinendi et dimittendi esse dominum.* Pro Balbo, 13.

X

Principio de libertad civil.—Su valor científico.

El principio de libertad civil, dominando por completo las relaciones jurídicas entre los miembros de la sociedad y el poder público que la gobierna; hallándose en el fondo de todos los sistemas discurridos para conciliar el derecho privado con el derecho público, realiza enteramente las miras de Savigny: la comunidad de derecho entre los diferentes pueblos. Su adopción conduce á poner término satisfactorio á la colisión de derechos, surgida dentro de una jurisdicción determinada entre individuos de Estados independientes, por las mismas reglas que se aplican para dar fin á los conflictos entre las leyes de orden público y las de orden privado á que están sujetos los indígenas.

Obra citada, n. 6.

"Por el poder de la razón—dice Brocher—la libertad civil, esta bella conquista de los tiempos modernos, ha triunfado de las añejas doctrinas que se habían admitido en cuanto al ejercicio de la soberanía en el interior; ¿por qué no habíamos de ver realizarse un progreso análogo en el derecho internacional?"

Laurent. Droit civ. internat. 190 y 207.

Las cuestiones acerca de la naturaleza y límites del poder que legítimamente corresponde á la sociedad ejercer sobre el individuo, se resuelven por la constitución política de cada Estado; la cual, á su turno, debe respetar los derechos de los otros Estados independientes, definidos por el derecho internacional público generalmente admitido.

John Stuart Mill, on liberty, chapt. 1.

La enumeración unilateral de las leyes que rigen los derechos individuales, dadas la soberanía é independencia de los Estados, y la diversidad de opiniones entre los legisladores, los jueces y los jurisconsultos, sería incompleta y no allanaría las dificultades. Estas cuestiones no son nuevas: han dividido al género humano desde los tiempos más remotos; mas en el estado de progreso á que han llegado los pueblos civilizados, las dificultades de un acuerdo entre todos ellos han disminuído y seguirán disminuyendo considerablemente. La conformidad completa no será jamás asequible, sino por medio de tratados internacionales en que se enumeren con toda precisión las leyes de orden público cuya naturaleza puede ser controvertida. Cierto es que, mientras este progreso no se alcance, tendrá frecuentemente aplicaciones contrarias el principio de libertad civil entre las diferentes naciones; mas esta es una consecuencia inevitable de la soberanía é independencia que caracteriza á los miembros de la sociedad internacional, sin que por ello sea menos científico el sistema de de-

recho internacional privado que descansa en la aplicación de aquel principio.

La fuerza de atracción está sometida á leyes ciertas, aunque sus fenómenos no sean siempre visiblemente idénticos. Envueltos en la atmósfera, los cuerpos ligeros descienden con lentitud é irregularidad, respecto á los pesados; mientras los más leves, como los vapores, en vez de caer, se elevan. Los diferentes medios en que se mueven, las distintas latitudes en que se verifique la observación modifican en varios sentidos la dirección, medida y compás del movimiento, á causa del aumento de energía de las fuerzas centrífuga y centrípeta proporcionales, aquélla directamente á la velocidad de la rotación, é inversamente ésta á la distancia del centro de la tierra. En el vacío, sobre el mismo paralelo terrestre, todas las substancias, cualesquiera que sean su composición y densidad, se dirigen al centro de la tierra con igual movimiento uniformemente acelerado. La ley de la gravitación universal se cumple fatalmente en todos los fenómenos de la pesantez, por anormales que parezcan á la mera apreciación de los sentidos.

De análoga manera, aunque la aplicación del principio de libertad civil á los conflictos de leyes de Estados diversos, que puedan afectar la condición de los extranjeros, conduzca á opuestas soluciones, á causa de la inconformidad de las leyes positivas que en cada país se consideran como de orden público, el principio de libertad civil quedará á salvo siempre, como base del derecho internacional privado; puesto que en todo caso la libertad civil no será más que la resultante, por decirlo así, de las tendencias combinadas de la autonomía individual y del poder público, organizado para velar por la conservación de los individuos y promover su perfeccionamiento en el seno de la sociedad.

XI

Principio de libertad civil.—Objeción prevenida.

Hay que prevenir una objeción.

Podrá redargüirse que, á lo menos durante el período en que el extranjero es *persona alieni juris*, el principio de libertad civil carece de eficacia, y que por lo tanto es incompleta, si no falsa, la teoría fundada en él como primer principio.

Es innegable que la persona incapacitada carece de la plenitud de los derechos que constituye la libertad civil; pero entonces no hay conflicto posible dentro de la órbita señalada al derecho privado. La compatibilidad ó incompatibilidad de la ley nacional del incapaz con la ley territorial pertenece exclusivamente decidirla al derecho político, ó al derecho internacional público. No cabe otro conflicto en este caso. El único que puede presentarse no es, pues, del dominio del derecho internacional privado.

La duda surge cuando el extranjero menor de edad según las leyes de su patria, es mayor con arreglo á las del país que habita, ó viceversa. El principio de libertad civil la desvanece, amparando los derechos legítimos.

Si con la edad concurren las condiciones físicas y morales indispensables para la emancipación del joven extranjero, ¿qué razón de justicia podría alegarse para mantenerlo bajo potestad ajena? La naturaleza misma lo hace apto para disponer de su persona y de sus bienes. Ninguna consideración de orden público legitimaría la prolongación de una incapacidad contraria á la filosofía de las leyes. ¿No

pertenece al derecho público la habilitación de edad de los menoıes? Y ¿no es entonces el derecho público el que protege la libertad del individuo?

Aun la hipótesis de un tratado internacional en que se adoptara el principio de nacionalidad, lejos de invalidar, confirma el principio de libertad civil; puesto que la libertad natural del extranjero para renunciar sus leyes patrias estaría restringida por el derecho público, á que pertenece el convencional entre las naciones, y que precisamente la libertad natural limitada por el derecho público es lo que constituye la libertad civil que resuelve toda controversia, lo mismo en el terreno del derecho privado que en el terreno del derecho público.

XII

Principio de libertad civil.—Reglas para su aplicación.

Admitido el principio de libertad civil para dirimir los conflictos de leyes, ofrece tanta facilidad como garantía de acierto, siempre que se establezcan bien los datos necesarios para la solución del problema.

Los antecedentes que deben tomarse en cuenta para decidir si las leyes nacionales ó las extranjeras son las aplicables al caso controvertido, son hechos demostrables de fácil enumeración.

Hay que considerar primeramente, si el extranjero se sometió á una ley determinada. Esta sumisión ha tenido que ser expresa, tácita ó presunta. No constando la voluntad de palabra, ó por escrito, ni estando manifiesta por hechos evidentes, "el derecho internacional está con fre- Mancini, opúsc. cit., VIII.

cuencia reducido á presumir, y algunas veces á suplir la voluntad de los interesados."

En seguida se debe decidir si la ley adoptada puede cumplirse, de conformidad con el derecho público del país cuyas autoridades son competentes para hacer efectiva la relación jurídica que es objeto de la controversia.

Las cuestiones sobre competencia de jurisdicción son materia exclusiva del derecho público, saliendo en consecuencia de la órbita del derecho internacional privado propiamente dicho.

Terminada esta disquisición, se podrá resolver el conflicto por las reglas siguientes:

Primera.

Los extranjeros se hallan sometidos á las leyes de orden público del país en que viven, sin excepción alguna.

Segunda.

En cuanto no se opongan las leyes del país en que se encuentran:

I. Los extranjeros que reunan las condiciones físicas y morales requeridas para ser considerados mayores de edad y capaces conforme á las leyes civiles del mismo país, pueden optar por la que haya de regir su condición personal, así como sus relaciones de familia y sus actos y contratos de todo género en el orden civil.

A falta de esta opción, expresa ó tácita, se presumen sometidos á las leyes de su nacionalidad.

II. Los incapaces se rigen por sus leyes patrias.

III. Ya sean capaces ó incapaces, concurriendo en el

conflicto interesados de diferentes nacionalidades, decidirán las leyes del lugar en que deban realizarse las relaciones jurídicas que sean objeto de la duda ó controversia.

XIII

Leyes de orden público.

A riesgo siempre de hacer una enumeración imperfecta, las leyes de orden público, según la opinión más generalizada, podrían clasificarse como sigue:

(A)

Leyes preceptivas que tienen por objeto:

1. Las relaciones internacionales.
2. La constitución política.
3. La honra, seguridad y fomento del país.
4. La integridad del territorio.
5. La religión del Estado y el culto público.
6. La moral pública (buenas costumbres).
7. La policía y la higiene pública.
8. Los delitos y las penas.
9. Los impuestos fiscales.
10. La competencia de las autoridades.
11. Los procedimientos judiciales y administrativos.
12. Los requisitos y el valor de las pruebas jurídicas.
13. La autoridad y ejecución de las resoluciones judiciales y administrativas.
14. Las garantías de los derechos comunes á todos los habitantes.
15. La adquisición y la pérdida de la nacionalidad.

16. Los derechos y las obligaciones de los habitantes con relación á su carácter nacional.
17. Las condiciones y limitaciones de la capacidad civil.
18. Los impedimentos y solemnidades externas del matrimonio.
19. La adquisición, gravamen y enajenación de los bienes inmuebles.
20. La calificación de los asuntos pertenecientes al derecho público.

(B)

Leyes prohibitivas.

(C)

Privilegios.

(D)

Tratados internacionales.

FIN.

INDICE.

Páginas.

I. Razón del Derecho internacional privado.—Fórmula general de los conflictos que está llado á resolver 5
II. Porqué el Derecho internacional privado fué desconocido en la antigüedad 6
III. Evolución histórica del Derecho internacional privado 7
IV. Evolución teórica del Derecho internacional privado 13
V. Principio de nacionalidad.—Su exposición 17
VI. Principio de nacionalidad.—Su impugnación .. 19
VII. Continuación del capítulo anterior 25
VIII. Principio de nacionalidad.—Su aplicación limitada 28
XI. Principio de libertad civil.—Su filosofía 31
X. Principio de libertad civil.—Su valor científico. 35
XI. Principio de libertad civil.—Objeción prevenida 38
XII. Principio de libertad civil.—Reglas para su aplicación 39
XIII. Leyes de orden público 41